



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13002.001292/2007-12
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-014.163 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 19 de julho de 2023
Recorrente MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/06/2006

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

O dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via recursal extrema consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses análogas na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica. A dessemelhança nas circunstâncias fáticas sobre as quais se debruçam os acórdãos paragonados impede o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência arguida.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não restam demonstrados os alegados dissídios jurisprudenciais, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meire - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Vinicius Guimaraes, Semiramis de Oliveira Duro, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Erika Costa Camargos Autran, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Para fins de elucidar os fatos ocorridos até a propositura do recurso especial do sujeito passivo, reproduzo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Trata de Pedido de Restituição cumulado com Compensação de alegado pagamento a maior de Contribuição Social vinculada à importação de bens (PIS/Pasep-importação ou Cofins-importação) exigido e recolhido em retificação de Declaração de Importação (DI) de trigo, submetida a despacho aduaneiro.

O pedido teve por base o pagamento a maior do ICMS devido ao estado do Pará calculado inicialmente à alíquota de 7%, porém, retificado por exigência da autoridade aduaneira para fins de desembaraço por entender que o Decreto Estadual nº 1.949/2005, que estabelecia para a importação de trigo a alíquota de 17%, teria cessado os efeitos da redução em 31/03/2006.

Não obstante, em 10/10/2006 foi publicado o Decreto nº 30.782, cujo inciso I do seu art. 5º determinava, com efeitos retroativos a 01/04/2006, a renovação do prazo de vigência da redução de alíquota do ICMS incidente na importação de trigo no Decreto nº 1.949, de 13/12/2005.

O Despacho Decisório (prolatado após a vigência do Decreto nº 30.782/2006) indeferiu o pedido fundamentando-se no disposto na CF/88, art.150, III, “a”, e Lei nº 5.172/66 (CTN), arts. 105 e 144, por considerar que essas normas determinam a estrita observância do princípio da irretroatividade da lei tributária, prevalecendo assim a alíquota do ICMS vigente na data do gerador do PIS/Cofins-importação.

Na manifestação de inconformidade o contribuinte apresentou documentos e alegações em sua defesa, a saber:

a. Sentença judicial deferindo provimento parcial em seu favor, proferida pela 2ª vara Federal de Novo Hamburgo/RS nos autos da Ação Ordinária nº 2004.71.08.006310-8/RS, movida contra a União;

b. Na ação, a interessada pretende que seja afastada a exigibilidade por vício de inconstitucionalidade da legislação que instituiu as Contribuições PIS e COFINS incidentes na importação (MP 164 e Lei 10.865/2004), ou alternativamente, que sejam restringidas as bases de cálculo dessas contribuições, para que não abranjam outro valor que não apenas o “valor aduaneiro” como conceituado nos Tratados Internacionais;

c. A retificação da DI com a inclusão da alíquota de 17% somente foi em obediência à exigência da autoridade aduaneira para que houvesse o desembaraço aduaneiro da mercadoria. Entretanto, logo depois, foi editado o Decreto nº 30.782/2006, renovando expressamente o referido benefício fiscal de redução da alíquota do ICMS para a importação de trigo, com efeitos retroativos a 1º de abril de 2006, ratificando assim a legitimidade do procedimento que foi inicialmente adotado pela recorrente;

d. O direito postulado não passa pela interpretação dos dispositivos legais mencionados no Despacho Decisório, mas nas normas de incidência tributária das referidas Contribuições, em consonância com o disposto no CTN, art.165, e conforme o procedimento previsto na IN SRF nº 600/2005;

e. O ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado do Pará, sobre a importação focada, foi com aplicação da alíquota de 7%, e não de 17%, em face do benefício fiscal concedido pelo governo estadual, conforme documentado nos autos;

f. Não se trata de aplicar norma posterior, mas tão somente de se determinar a base de cálculo das citadas contribuições nos exatos termos dispostos na norma de incidência tributária (Lei 10.865/2004);

g. Cópia da sentença judicial anexada, assegura o direito de recolher as contribuições em tela, calculando-as apenas sobre o valor aduaneiro, consoante o estabelecido no art.77 do Decreto nº 4.543/02 e afastando a forma disciplinada na Lei nº 10.865/2004; e

h. Conclui que nenhum valor de ICMS deveria ser incluído no cálculo de tais contribuições e, portanto, o indébito discutido, além de plenamente constatado, é de montante bem superior ao pleiteado neste feito.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE, não conheceu da manifestação de inconformidade em razão da concomitância de seu objeto com o de ação judicial em curso, mantendo-se a decisão de não reconhecer o direito creditório para fins de restituição/compensação. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do Fato Gerador: [...]

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. MÉRITO *SUB JUDICE*.

A pendência de ação judicial com objeto que é concomitante e mais abrangente que o objeto do pedido administrativo impede o conhecimento e apreciação do mérito coincidente, pela autoridade julgadora administrativa, a qual deverá curvar-se à decisão do Poder Judiciário que venha a transitar em julgado.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

A decisão de Primeira Instância teve por fundamento:

1. Há efetivamente concomitância entre os objetos da ação judicial em curso e o deste processo administrativo fiscal e, a rigor, o objeto da ação judicial é mais abrangente do que o deste processo administrativo;
2. A concomitância se evidencia na medida em que a interessada sustenta seu direito creditório com as razões de sua manifestação e também no provimento judicial que reconhece o seu direito a recolher as contribuições sociais incidentes na importação com base apenas no valor aduaneiro, isto é, excluindo o ICMS da base de cálculo;
3. Assim, o ICMS do qual no processo administrativo apenas litiga acerca da redução da alíquota, no judiciário pleiteia a exclusão total desse tributo;
4. A questão abordada no provimento judicial obtido, ainda pendente de trânsito em julgado, faz parte do objeto de aresto proferido pelo STF com repercussão geral (no RE 559.937/RS), mas neste momento, em face da prevalência da decisão judicial que vier a transitar em julgado na ação ordinária impetrada, neste processo não cabe conhecer do mérito; e
5. O dispositivo da sentença é suficiente para se identificar e confirmar que o objeto da ação judicial coincide e supera em seu alcance em face do processo administrativo, pois lá se pretende que os valores das contribuições sociais incidentes na importação sejam calculados sobre base de cálculo diversa, menor e mais restrita, do que a determinada inicialmente na MP nº 164/2004, e depois na Lei 10.865/2004, art.7º, I. Em suma, há coincidência de objetos, conquanto na ação judicial o pedido seja ainda mais abrangente do que o estampado na manifestação de inconformidade que deu início à presente lide administrativa.

No recurso voluntário, a contribuinte insurge-se contra a decisão recorrida com os fundamentos:

- i. Inexistência de concomitância entre o processo administrativo e a Ação Judicial nº 2004.71.08.006310-8 em razão de objetos, pedidos e causas de pedir absolutamente diferentes;
- ii. O objeto no processo administrativo é a restituição, mediante compensação de valores a maior a título de PIS e Cofins; na Ação Judicial, o objeto é a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao pagamento de PIS-Importação e Cofins-Importação;
- iii. Busca-se administrativamente a restituição de valores recolhidos a maior a título de contribuições sociais recolhidas em importações de trigo; enquanto que na lide judicial,

discute-se a inconstitucionalidade do PIS e Cofins exigidos na importação de mercadorias;

iv. Quanto à causa de pedir, no âmbito administrativo, são as importações de trigo que se beneficiavam da redução da alíquota do ICMS concedida em Decreto estadual; na esfera judicial, é a exclusão dos tributos incidentes na importação, em razão de pretensa inconstitucionalidade do PIS e Cofins instituídos por lei ordinária e não Lei Complementar;

v. Em relação ao pedido, o administrativo cinge-se à restituição mediante compensação do PIS e Cofins pagos indevidamente ou a maior; o judicial, é a declaração do direito ao não recolhimento do PIS e Cofins na importação de trigo, ou caso devido, a exclusão dos tributos da base de cálculo; e

vi. Quanto ao mérito, repisa as razões suscitadas em manifestação de inconformidade para a aplicação da alíquota de 7% do ICMS na base de cálculo das Contribuições Sociais incidentes na importação porquanto Decreto estadual confirmou a alíquota pretendida ainda que retroativamente.

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF não conheceu do recurso voluntário, nos termos do Acórdão nº 3201-008.994, de 26 de agosto de 2021, cuja ementa foi vazada nos termos abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/06/2006

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo interpôs recurso especial de divergência, onde alega, em brevíssima síntese, a inexistência da concomitância afirmada no acórdão recorrido.

O recurso especial não foi admitido nos termos do despacho de fls. 240/246. O sujeito passivo interpôs agravo, o qual foi acolhido e deu seguimento ao recurso especial.

A Fazenda Pública apresentou contrarrazões às fls. 281/286.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e a matéria foi prequestionada.

Divergência Jurisprudencial.

O recurso especial de divergência foi instituído para a uniformização de divergências de interpretação, proporcionando segurança jurídica aos administrados.

Nos termos do art. 67, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, este instrumento é cabível contra decisão que interpretar norma tributária diferentemente do entendimento adotado por outra turma ou Câmara do Conselho de Contribuintes ou do CARF ou pela CSRF, o que só se configura quanto à subsunção de fatos semelhantes à mesma norma.

O dissídio jurisprudencial revela-se no conteúdo material, ou seja, ele só se configura quando estão em confronto decisões que tratam de situações fáticas semelhantes exarados à luz do mesmo arcabouço jurídico. Em outras palavras, o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses análogas na configuração dos fatos que embasam a questão jurídica.

Partindo dessa premissa, passa-se à análise da existência de dissídio jurisprudencial.

Primeiro ponto a ressaltar que em nenhum dos paradigmas há identidade de ação judicial ou de sujeito passivo. Esse fato, ao meu sentir, bastaria para afastar a possibilidade de dissídio jurisprudencial.

Não obstante, passo à análise dos fatos jurídicos e da ratio dos acórdãos recorrido e paradigmas.

Acórdão recorrido

Relatório

O pedido teve por base o pagamento a maior do ICMS devido ao estado do Pará calculado inicialmente à alíquota de 7%, porém, retificado por exigência da autoridade aduaneira para fins de desembaraço por entender que o Decreto Estadual nº 1.949/2005, que estabelecia para a importação de trigo a alíquota de 17%, teria cessado os efeitos da redução em 31/03/2006.

Não obstante, em 10/10/2006 foi publicado o Decreto nº 30.782, cujo inciso I do seu art. 5º determinava, com efeitos retroativos a 01/04/2006, a renovação do prazo de vigência da redução de alíquota do ICMS incidente na importação de trigo no Decreto nº 1.949, de 13/12/2005.

O Despacho Decisório (prolatado após a vigência do Decreto nº 30.782/2006) indeferiu o pedido fundamentando-se no disposto na CF/88, art.150, III, “a”, e Lei nº 5.172/66 (CTN), arts. 105 e 144, por considerar que essas normas determinam a estrita observância do princípio da irretroatividade da lei tributária, prevalecendo assim a alíquota do ICMS vigente na data do gerador do PIS/Cofins-importação.

(...)

A decisão de Primeira Instância teve por fundamento:

1. Há efetivamente concomitância entre os objetos da ação judicial em curso e o deste processo administrativo fiscal e, a rigor, o objeto da ação judicial é mais abrangente do que o deste processo administrativo;
2. A concomitância se evidencia na medida em que a interessada sustenta seu direito creditório com as razões de sua manifestação e também no provimento judicial que reconhece o seu direito a recolher as contribuições sociais incidentes na importação com base apenas no valor aduaneiro, isto é, excluindo o ICMS da base de cálculo;
3. Assim, o ICMS do qual no processo administrativo apenas litiga acerca da redução da alíquota, no judiciário pleiteia a exclusão total desse tributo;
4. A questão abordada no provimento judicial obtido, ainda pendente de trânsito em julgado, faz parte do objeto de aresto proferido pelo STF com repercussão geral (no RE 559.937/RS), mas neste momento, em face da prevalência da decisão judicial que vier a

transitar em julgado na ação ordinária impetrada, neste processo não cabe conhecer do mérito; e

5. O dispositivo da sentença é suficiente para se identificar e confirmar que o objeto da ação judicial coincide e supera em seu alcance em face do processo administrativo, pois lá se pretende que os valores das contribuições sociais incidentes na importação sejam calculados sobre base de cálculo diversa, menor e mais restrita, do que a determinada inicialmente na MP nº 164/2004, e depois na Lei 10.865/2004, art.7º, I. Em suma, há coincidência de objetos, conquanto na ação judicial o pedido seja ainda mais abrangente do que o estampado na manifestação de inconformidade que deu início à presente lide administrativa.

voto

O litígio, conforme pontuado no Relatório, versa sobre o indeferimento no despacho decisório do pedido de restituição c/c compensação com fundamento na impossibilidade de retroatividade de decreto estadual que revigorou alíquota reduzida do ICMS sobre o trigo importado e que se sujeitou ao PIS-Importação e Cofins-Importação, porquanto fora utilizada a alíquota vigente na data do fato gerador, ou seja, na data do registro da declaração de importação.

(...)

Com razão a decisão recorrida que se sustenta por seus próprios fundamentos assentados neste voto.

Há fundamentos adicionais que se extraem da própria manifestação do contribuinte para reconhecer a coincidência de objeto, de pedido e de causa de pedir, pois conquanto restringidos especificamente no presente processo administrativo, são todos veiculados no âmbito da referida Ação Judicial.

“Primeiro, a redução ou não da alíquota de ICMS (melhor dizendo, tomar a alíquota de 7% ou de 17%) significa superar neste julgamento o que está em discussão no Poder Judiciário, ou seja, a própria incidência do ICMS que a contribuinte requer naquela instância seja afastada e declarada a inexistência de relação jurídica para que absolutamente nada lhe seja exigido de Contribuição incidente nas importações;

Segundo, o quadro demonstrativo no Recurso Voluntário no tocante à pretensa distinção entre causas de pedir e pedido do processo administrativo e da Ação Judicial revela que ambos elementos estão contidos na demanda judicial.

Terceiro, a recorrente afirma que causa de pedir administrativa é apenas a redução da alíquota de 17% para 7%. Entretanto, na Ação Judicial o fundamento que norteia tal causa é a própria inconstitucionalidade da Contribuição sobre PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, sobre as quais insere-se o ICMS em suas respectivas bases de cálculo.

Quarto, decorre da conclusão anterior que se a pretensão no âmbito do judiciário é a exclusão dos tributos da base de cálculo, a toda evidência inclui-se o ICMS, que ‘apenas’ se pleiteia administrativamente sua redução no cálculo das contribuições sociais.

Quinto, em relação ao pedido na esfera administrativa, requer-se parcelas que o contribuinte entende paga a maior ou indevidamente. E quais seriam essas parcelas? Exatamente aquelas correspondentes ao ICMS cujo pedido Judicial é a declaração de inexistência de relação jurídica ou, alternativamente, que lhe seja excluído o ICMS do PIS-Importação e Cofins-Importação.

Sexto, a discussão acerca do decreto estadual que reduziu a alíquota do ICMS e a sua vigência de forma a atender ao pleito somente é pertinente em uma realidade jurídica em que o tributo estadual compõe a base de cálculo das contribuições; e exatamente essa é pretensão da recorrente frente ao Judiciário – a de não pagar o PIS e a Cofins pois não instituído por Lei Complementar, ou ao menos que seja excluído o valor aduaneiro.”

Como se pode observar, na decisão recorrida foi pontuado que o pedido e a causa de pedir dos processos administrativo e judicial estão contidos na demanda judicial. Fato que caracterizou a concomitância.

Acórdão 3301-003.073

Neste acórdão paradigma, havia vários capítulos recursais – nulidade por erro material; bases de cálculo do PIS e Cofins importação; extrafiscalidade do imposto de importação; vigência do art. 22 da Lei nº 3.244/57 e das exigências para a majoração de alíquota e não incidência de multa diante de medida liminar – e a decisão foi no sentido de declarar a concomitância parcial apenas no capítulo em que o sujeito passivo levou ao judiciário a mesma demanda discutida naquele processo. Em outras palavras, os capítulos autônomos que não foram discutidos no Poder Judiciário, teve seu mérito analisado.

Acórdão 2201-003.211

Após exaustiva análise sobre o instituto da concomitância, com longos exemplos, a decisão foi no sentido de que não havia concomitância pois lhe faltava a coincidência entre o pedido e a causa de pedir dos processos administrativo e judicial. Ou seja, analisando o caso concreto, o Colegiado entendeu que as demandas não tinham identidade entre si.

Por derradeiro, entendo oportuno trazer os motivos determinantes utilizados no despacho de admissibilidade para negar seguimento ao recurso especial do sujeito passivo, *verbis*:

No caso ora em análise, vê-se que o Relator do recorrido entendeu haver, consoante se constata da transcrição do seu voto, “coincidência de objeto, de pedido e de causa de pedir, pois, conquanto restringidos especificamente no presente processo administrativo, são todos veiculados no âmbito da referida Ação Judicial”. Não se defendeu a tese, como faz crer a Recorrente, de que, sendo o processo administrativo mais amplo, ainda assim dever-se-ia reconhecer a concomitância, inteligência que, aí sim, estaria em dissonância com o primeiro acórdão paradigma, o de nº 3301-003.073 (“Não se aplica a Súmula CARF nº 1 se o objeto do processo administrativo for maior que o objeto em discussão da esfera judicial”), e demandaria a continuidade do julgamento do processo administrativo (por exemplo, quanto a matérias como juros ou multas, que não estariam, neste caso hipotético, sendo debatidas na ação judicial).

Também não há divergência em relação ao segundo paradigma, o de nº 2201-003.211, no qual o seu Relator concluiu, em decorrência das considerações que nele teceu, que não se poderia aplicar “a Súmula CARF nº 1 ao caso em apreço, vez que nem mesmo o objeto, o pedido em si, é o mesmo”, diferentemente do que se concluiu no recorrido, em que se entendeu coincidentes.

Como se pode observar, os fatos jurídicos contidos nos acórdãos recorrido e paradigmas são distintos, impossibilitando seu cotejo para fins de demonstração de divergência jurisprudencial.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, voto por não conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho

